VI.

Ueber das interdictum quorum bonorum.

Von Löhr.

I.

Vor Entstehung der Prätur gab es natürlich in Rom keine missiones in possessionem; in vielen Fällen, wo dieselben in der Folge Statt fanden, vertrat gestattete Selbsthülfe ursprünglich ihre Stelle. So fand manus injectio nicht selten Statt, wo später die missio in das Vermögen eines Lebenden erkannt wurde. So konnten die Creditoren sich in den Besitz des Vermögens ihres Schuldners setzen, der aufgehört hatte, Subject von Rechten zu seyn, ohne einen successor zu hinterlassen. Nicht allein den Creditoren war dieß gestattet, sondern Jedem, nur mußte auch dieser, wenn er gegen Entziehung der Erbschaftssachen gesichert war, die Schulden bezahlen und die Besorgung der sacra übernehmen. Ja selbst wenn ein Erbe vorhanden war, konnte Jeder die, von dem Erben noch nicht in Besitz genommenen, Sachen ergreifen und durch einen einjährigen Besitz pro herede usucapiren. Da richterliche Untersuchungen der eigenmächtigen Ergreifung nicht vorausgehen konnten, so war dieser Grundsatz nothwendig, wenn die früher angeführten bestehen sollten; auch hatte er den Zweck, den heres zur schleunigen Erklärung zu nöthigen [1]).

1) *Gajus* II. §. *52.* Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat: velut si rem hereditariam, cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem: quae spe-

Wenn gleich in der Folge die Ansprüche der Creditoren durch die missio in possessionem bonorum noch mehr gesichert wurden, wenn ihnen das Recht gestattet wurde, von dem Erben Erklärung zu verlangen, wenn es gleich aufkam, daß der Erblasser durch Einsetzung sub cretione dem Erben Fristen der Antretung vorschreiben konnte: so blieben dennoch die angegebenen Grundsätze bestehen bis auf Hadrian, und auch durch diesen wurde die pro herede usucapio nicht aufgehoben, sondern nur verordnet, daß diese Usucapion die Ansprüche des heres regelmäßig nicht mehr vernichten solle [2].

cies possessionis et usucapionis pro herede vocatur. §. 53. Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur. §. 55. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. §. 56. Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrifacit. §. 57. Sed hoc tempore etiam non est lucrativa: nam ex auctoritate Hadriani SCtum factum est, ut tales usucapiones revocarentur, et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.

2) Dies ging nicht allein auf die lucrativa pro herede usucapio, sondern auch auf die des b. f. possessor und des bonorum possessor, dessen B. P. sine re war. Daher c. 2. C. 7, 29. v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 3. S. 294. not. 1. Daher c. 7. C. 3, 31. — c. 4. C. 7, 34. Arndts über die pro herede usucapio im Rhein. Mus. Bd. 2. H. 2. S. 113. Daß die pro herede usucapio ihre volle Wirksamkeit behielt, wo der heres auch ohne dies durch Exceptionen abgewiesen werden konnte, wie dies im Falle der B. P. cum re, des fideicommissi hereditatis, u. a. Statt fand, dies versteht sich. — Daß bona vacantia nondum nunciata in 4 Jahren usucapirt werden, ist auch nur eine Modification der pro herede usucapio, die übrigens nicht hierher gehört.

So lange der Römische Staat klein war, die Besitzungen der Römischen Bürger eben nicht ausgedehnt und weit zerstreut, die Bürger regelmäßig in Berührung, der Proceß auf die kürzesten Fristen beschränkt: konnten die früher angegebenen Grundsätze einem irgend sorgsamen heres nicht leicht Nachtheile bringen. Ganz anders mußte sich die Sache gestalten, wie in allen angegebenen Beziehungen die Verhältnisse sich geändert hatten. Daß jetzt der Prätor dem heres zu Hülfe gekommen, ihm, wie den Creditoren, die Einweisung in das Vermögen versprochen, und zum Schutze dieser Einweisung das interdictum quorum bonorum gegeben habe, daß aber dieses, zum Vortheile des heres eingeführte, Rechtsmittel der Keim und die Veranlassung der B. P. geworden sei, dies habe ich an einem andern Orte auszuführen gesucht [3]).

Gegen diese Ansicht bemerkte Savigny [4]), es sei ungegründet, daß das interdictum quorum bonorum nur allein auf Erlangung des Besitzes gerichtet sei: eben so wenig sei es gegründet, daß das Verfahren bei diesem, oder irgend einem andern, Interdicte kürzer sei, wie das Verfahren per formulam [5]). Daher müsse denn nothwendig der Zusammenhang ein ganz anderer seyn, als der von mir angegebene. Entstanden sei das Interdict um dem emancipatus, den Cognaten und Andern, die keine heredes waren, eine Art Erbrecht zu verschaffen. Diesen Personen habe der Prätor B. P. versprochen, und wenn sie diese erworben hätten, um sie den Erben gleichzusetzen, fictitias actiones in Rücksicht auf Forderungen und Schulden gestattet. Um das übrige Vermögen den bonorum possessores zu verschaffen,

---

3) v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 3. H. 2. No. VIII. 5. S. 250—260.

4) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 5. H. 1. No. 1.

5) Savigny das Recht des Besitzes §. 34. 35.

habe es nur der pro herede usucapio bedurft, um diese Usucapion gegen alle Zufälligkeiten zu sichern, sei das interdictum quorum bonorum eingeführt [6]), das auch darum nur adipiscendae possessionis sei. Habe der bonorum possessor durch dieses Interdict die Erbschaftssachen erlangt: so sei er dadurch nicht Eigenthümer geworden [7]), wohl aber habe er, nachdem das in bonis aufgekommen, das natürliche Eigenthum schon durch den Erwerb der B. P. erlangt. Später habe man sich, zum Theil wegen dieser Veränderung, gewöhnt, die B. P. als ein der hereditas gleichartiges Recht anzusehen, und habe die, dieser eigenthümlichen, Rechtsmittel auf jene analog angewendet. So sei, etwa in den Zeiten von Marc Aurel, die possessoria hereditatis petitio aufgekommen. Wäre diese gleich Anfangs vorhanden gewesen, so hätte man das Interdict durchaus nicht nöthig gehabt: da es einmal da gewesen, so habe man es bestehen lassen, weil, wegen der verschiedenen Proceßart, bald das eine, bald das andere Rechtsmittel habe vortheilhafter seyn können. Dieser Vortheil sei mit dem alten Verfahren in Justinians Zeiten ganz verschwunden, daher bleibe auch im Grunde in dieser Zeit dem bonorum possessor nur noch die possessoria hereditatis petitio, das Interdict sei völlig entbehrlich und nur ein anderer Name für diese Klage, den die Compilatoren aus Mißverständniß, oder um auch diesen Namen zu erhalten, aufgenommen hätten. Das heißt doch

6) „Als das Interdict eingeführt wurde, war es das einzige „Rechtsmittel, welches dem bonorum possessor zum Besitze der Erbschaftssachen verhalf. Dieser Besitz verwandelte sich dann von selbst in Eigenthum, durch die pro „herede usucapio." Zeitschrift B. 5. S. 21.

7) d. h. doch wohl nur Besitzer. Wie übrigens dies und die, in den Noten 6. und 40. abgedruckten, Stellen mit der, im Anfange dieses Absatzes angegebenen, Bemerkung und der Behauptung zu vereinigen sei, daß dies Interdict mit der hereditatis petitio in seinen Voraussetzungen und seinem Zwecke übereinstimme, dies weiß ich nicht.

wohl deutlich, bei beiden Klagen sei ursprünglich völlige Gleichheit gewesen in Rücksicht auf die Personen des Klägers und des Beklagten, in Rücksicht auf Zweck, Wirkungen und auf Beweis. Nur eine Verschiedenheit des Verfahrens habe Statt gefunden, die denn auch mit den ordinaria judicia verschwunden sei.

Gegen diese Ansicht sind Mühlenbruch [8]), Thibaut [9]) und Zimmern [10]) aufgetreten. Die von diesen angegriffenen Punkte hat Savigny [11]) mit großer Gelehrsamkeit und Scharfsinn zu vertheidigen gesucht. Auf die historischen Grundlagen und allgemeinen Voraussetzungen der Savigny'schen Ansicht hat weder Angriff noch Vertheidigung sich bezogen. Gerade diese sind es aber, meiner Ansicht nach, wovon die ganze Entscheidung abhängt. Eine Prüfung von dieser Seite ist es, die hier, zunächst zu meiner Vertheidigung, versucht werden soll.

II.

Bekanntlich nennen die Römer nur diejenigen Interdicte adipiscendae possessionis, welche allein Demjenigen gegeben werden, der bis jetzt keinen Besitz gehabt hat, aber durch dieses Rechtsmittel den Besitz erlangen will [12]). Daß diese nicht, wie die interdicta retinendae und recuperandae possessionis, als Folgen des Besitzes betrachtet

---

8) Mühlenbruch Entwurf des Civilprocesses S. 236—38.

9) Archiv B. 10. H. 3. No. 23. S. 456.

10) *Zimmern* progr. quo sensu summarium vocari possit interdictorum Romanorum judicium. Jen. 1828.

11) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 6. No. 3. S. 229—72.

12) ... Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque siquis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictum ei inutile est ... §. 3. J. 4, 15. — Gajus IV. §. 144.

werden können, dies ist freilich eben so klar, wie die Unmöglichkeit der, von Savigny getadelten, Fictionen, durch welche man sie als Folgen des Besitzes darzustellen sich versucht fühlen könnte [13]). Daraus folgt aber nicht die Unrichtigkeit der Ansicht, daß diese Interdicte nur allein auf Erlangung des Besitzes, nicht aber auf Anerkennung des Rechtes gerichtet seyen. Im Gegentheile scheint sowohl ihr Name, wie die Art, wie sie in unsern Quellen mit den possessorischen Interdicten zusammengestellt werden [14]), mit Nothwendigkeit auf diese Ansicht hinzuweisen, die, meiner Ansicht nach, durch keine Gründe entkräftet [15]), wohl aber durch die einzelnen, uns bekannten Anwendungen, bestätigt wird.

---

13) Savigny das Recht des Besitzes §. 35. [5te Aufl. S. 411.]

14) Sequens in eo est divisio, quod vel adipiscendae possessionis causa comparata sunt, vel retinendae, vel reciperandae. *Gajus* IV. §. 143. — Sequens divisio interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae. §. 2. J. 4, 15. — Haec autem interdicta, quae ad rem familiarem spectant, aut adipiscendae sunt possessionis, aut recuperandae, aut retinendae. Adipiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem ... fr. 2. §. 3. D. 43, 1. Hiernach werden drei hierher gehörige Interdicte aufgezählt und dann die retinendae und recuperandae possessionis angegeben. Wenn möglich noch deutlicher redet Theophilus, wenn er den Inhalt der abgedruckten Institutionenstelle auf die folgende Weise angibt: Altera interdictorum divisio haec est, quod interdictorum alia vim adipiscendi sive adquirendi habeant: *haec enim postulamus, cum possessionem adquirere volumus*, alia retinendi seu servandi, alia recuperandi seu recipiendi. Wie könnten solche Zusammenstellungen und solche Aeußerungen gedacht werden, wenn Verfolgung des Rechts Gegenstand der interdicta adipiscendae possessionis, Erhaltung oder Wiedererlangung des Besitzes Gegenstand der übrigen Interdicte wäre?

15) Als einen solchen Grund kann ich die Bemerkung Savigny's (Besitz S. 412), daß auch bei vielen petitorischen Klagen die Erlangung des Besitzes Zweck der Klage sei, un-

Als interdicta adipiscendae possessionis werden uns in den Quellen nur aufgezählt das interdictum quorum bonorum [16], das interdictum possessorium [17], das sectorium interdictum [18], das interdictum quod legatorum [19], das interdictum Salvianum [20]) und das Interdict, Quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri veto [21]. Das Interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, wird nicht dazu gerechnet, weil es nicht auf die *possessio* gerichtet ist, und auch Demjenigen zusteht, dessen Detention arglistig gestört oder entzogen worden ist [22]. Was die Neuern sonst zu den adipiscendae possessionis interdicta rechnen, das interdictum de glande legenda [23], das interdictum fraudatorium [24] und das interdictum de tabulis exhibendis zählen die Römer nicht dahin.

---

möglich gelten lassen. Alle diese Klagen sind auf Anerkennung des Rechts gerichtet. Besitz oder Detention werden durch sie nur verlangt, insofern jene zur Anerkennung des Rechtes nöthig sind. Auch bei der rei vindicatio tritt dasselbe ein und doch ist sie von den interdictis adipiscendae possessionis nicht weniger verschieden, wie von den recuperandae possessionis interdictis. Daß die actio pignoratitia, emti, locati und unzählige andere auf Erlangung des Besitzes gerichtet seyen, dies läßt sich doch nicht wohl ernstlich behaupten.

16) Gajus IV. §. 144.

17) Gajus IV. §. 145.

18) Gajus IV. §. 146.

19) Fr. 1. §. 1. D. 43, 3.

20) Gajus IV. §. 147.

21) Fr. 2. §. 3. D. 43, 1.

22) Daß es sonst ganz ähnlich sei, dies zeigen fr. 1. §. 3. 7. 8. fr. 2. fr. 3. pr. §. 1. 2. fr. 4. §. 2. D. 43, 4.

23) Sehr natürlich, da der Kläger den juristischen Besitz der abgefallenen Früchte hat. Savigny Besitz §. 22. [5te Aufl. S. 262—63.] §. 22a. [5te Aufl. S. 272 u. 277.]

24) Dieses, in seinem Verhältniß zur Pauliana actio durchaus räthselhafte, Interdict dürfte wohl bei keiner Untersuchung viel bedeuten.

Wenn ein Legatar oder sonstiger Vermächtnißnehmer sich eigenmächtig in den Besitz der legirten Sache gesetzt hat, so steht dem directen Erben, der Nachtheile hiervon zu fürchten hat, die Befugniß zu, sich durch Anstellung des interdicti quod legatorum den Besitz dieser Sache zu verschaffen. Von einer Untersuchung und Entscheidung des Rechts des Legatars ist nirgends die Rede [25]). Allerdings beruht dieses Interdict, »wie der ganze Besitz und so vieles Andere, auf »einem ganz eigenen Rechtssatze, den das Edict zuerst aufge»stellt hatte:« dies ist aber nicht weniger bei allen Interdicten überhaupt und den adipiscendae possessionis interdicta insbesondere der Fall. Daß hier eine Abweichung von der allgemeinen Natur dieser Interdicte Statt finde, dies läßt sich sonach hieraus nicht folgern. Im Gegentheile wird nirgends auf eine Besonderheit dieses Interdictes hingewiesen.

Daß das interdictum, Quo itinere venditor usus est, quo minus emtor utatur, vim fieri veto, nur allein auf den Besitz gerichtet sei und sich durchaus nicht auf das Recht beziehe, dies ergeben schon die Worte des Interdicts.

Auch von dem Salvianum interdictum wird uns nirgends gesagt, daß es zur Verfolgung des Pfandrechtes eingeführt sei. Im Gegentheile sagt Gajus [26]) sehr bestimmt: Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, *adipiscendae possessionis causa* comparatum est, was die Institutionen [27]) wörtlich wiederholen. Nach Ju-

---

25) Et continet hanc causam, ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi. Etenim aequissimum praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. Redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea, quae legatorum nomine possidentur, *ut perinde legatarii possint eum convenire*. Fr. 1. §. 2. D. 43, 3.

26) Gajus IV. §. 147.

27) §. 3. J. 4, 15.

lian wird es rei adprehendendae gratia gegeben [28]). Daher bleibt denn auch Demjenigen, der mit dem Salviano interdicto verloren hat, noch immer das Recht, sich der Serviana actio zu bedienen [29]), da bei jenem nur über das Recht auf den Besitz, bei dieser über das Pfandrecht gestritten wird. Ich weiß recht gut, daß Savigny [30]) die in der Note abgedruckte Stelle Ulpians dadurch zu entfernen sucht, daß er sie von dem Falle versteht, wo der Prätor schon auf den einseitigen Vortrag des Klägers das Interdict abgeschlagen hat [31]): ich kann mich jedoch von der Richtigkeit dieser Erklärung nicht überzeugen, da sie durch Nichts in dem Fragmente begründet wird und entweder die Fortdauer eines seit Diocletian verschwundenen Rechtszustandes oder das voraussetzt, daß Justinians Compilatoren mit unbegreiflicher Nachlässigkeit eine, diesen Zustand voraussetzende, Stelle in den kurzen Titel aufgenommen haben. — Im Gegentheile scheinen die Worte: possessor vincet, unwiderlegbar auf einen wirklichen Streit und eine Entscheidung hinzuweisen, die, nach Savigny's Ansicht, die actio Serviana gänzlich ausschließen müßte. — Daß im Falle eines wirklichen Streites ganz auf die von Ulpian angegebene Weise die Sache entschieden werden müsse, dies sagt Julian [32]) wenige Zeilen vorher sehr deutlich, wenn er bemerkt: si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intu-

28) Fr. 1. pr. D. 43, 33.

29) In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, *possessor vincet*, et erit eis descendendum ad Servianum judicium. Fr. 2. D. 43, 33.

30) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 6. S. 268—270.

31) Uebrigens diese Erklärung angenommen, so versteht sich doch von selbst, daß ganz ähnliche Gesichtspunkte bei dem interdictum quorum bonorum eintreten müßten.

32) Fr. 1. §. 1. D. 43, 33.

lerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent: singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur: inter ipsos vero *si reddatur* hoc interdictum, *possidentis conditio melior erit.* Und so weist denn auch dieser Zusammenhang, der alle rathende Erklärung überflüssig macht, auf die von mir gegebene Auslegung zurück.

Was die drei noch übrigen Interdicte betrifft, so sind zwei derselben, das possessorium und sectorium, nur Nachbildungen des interdicti quorum bonorum; es reicht sonach hin, wenn von diesem nachgewiesen wird, daß es nur allein die Erlangung des Besitzes der Erbschaftssachen bezwecke, nicht aber, wie die hereditatis petitio, auf Anerkennung des Erbrechtes gerichtet sei. Dieser Beweis scheint schon in den, in dem Anfange dieser Nr. II. gemachten, allgemeinen Bemerkungen zu liegen, wenn dieselben nicht durch bedeutende Gegengründe entkräftet werden. Solcher Gegengründe kenne ich keine, wohl aber weiß ich, daß Gajus [33]) und die Institutionen [34]) sagen: *adipiscendae possessionis causa* interdictum accommodatur bonorum possessori, cujus principium est [quod appellatur] quorum bonorum, *ejusque vis et potestas haec est*, ut quod quisque ex his bonis, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui B. P. data est, restituatur [restituere debeat] [also die Restitution der von Andern in Besitz genommenen Sachen, nicht die Anerkennung des Erbrechts, ist Gegenstand des Interdicts] ... *ideo autem adipiscendae possessionis vocatur* [interdictum], quia ei tantum utile est, *qui nunc primum conatur, adipisci rei possessionem.* Itaque siquis adeptus *possessionem* amiserit, desinit ei id interdictum utile esse [hoc interdictum ei inutile est]. Daß Theophilus,

33) Gajus IV. §. 144.
34) §. 3. J. 4, 15.

nachdem er im Allgemeinen gesagt hat, man suche ein adipiscendae possessionis interdictum nach, cum *possessionem* adquirere volumus [35], unmittelbar im folgenden §. hinzusetzt: et adipiscendi quidem vim seu facultatem habet interdictum quorum bonorum, quod bonorum possessori datur ... possum per interdictum quorum bonorum *in eorum possessionem venire*, und, nachdem er die Sache wie Gajus abgehandelt hat, den Schluß noch durch die Bemerkung schärft: siquis igitur *possessionem* nunc primum volet apprehendere, necessaria ei sunt interdicta adipiscendae possessionis: sed si adeptus eam amiserit, *tunc eum transire oportet ad interdicta, quae vim recuperandae habent*; daß endlich die Worte Ulpians [36], est adipiscendae possessionis universorum bonorum, nur so verstanden werden können, es sei auf Erlangung des Besitzes des gesammten Vermögens gerichtet.

Ist das interdictum quorum bonorum nur allein auf die Erlangung des Besitzes, nicht auf Anerkennung des Erbrechtes gerichtet; so versteht es sich von selbst, daß es nur gegen die corporum possessores angestellt werden kann [37]; es ist klar, warum Sever sagt, tamen interdicto quorum bonorum *non aliter possessor constitui* poteris, quam .... [38]; warum es in einer Constitution von Arcadius heißt:... per interdictum quorum bonorum in *petitorem corpora transferantur* [39]... Alles Dinge, die völlig unerklärbar sind, wenn man diesem Interdicte denselben Zweck, wie der hereditatis petitio unterlegt.

---

35) Theophilus IV. 15. §. 2.

36) Fr. 1. §. 1. in fin. D. 43, 2.

37) Interdicto quorum bonorum *debitores hereditarii non tenentur: sed tantum corporum possessores.* Fr. 2. D. 43, 2.

38) C. 1. C. 8, 2.

39) C. 3. C. 8, 2.

In der That läßt sich auch, gerade wenn man von den Voraussetzungen Savigny's ausgeht, nicht wohl gedenken, daß das interdictum quorum bonorum dieselben Zwecke gehabt habe, wie die hereditatis petitio. Hiernach wäre es eingeführt zum Schutze von Menschen, die nicht successores waren und gerade darum nicht eine hereditatis petitio utilis [possessoria] erhalten konnten, und hätte doch dieselben Zwecke, wie diese, würde also gehen auf Anerkennung einer successio, die nicht vorhanden ist [40]. Das Größere wäre gestattet Demjenigen, der nicht heres ist, und dem heres als solchem verweigert, dies darum, weil das Geringere, daß er ficto se herede klage [41], dem bonorum possessor nicht gestattet werden konnte. — Ich sage unbedenklich das Größere, denn im Grunde gibt Savigny jetzt selbst zu, daß das Verfahren bei den Interdicten vortheil-

40) Daß dem nicht so sei, dies sagt eigentlich Savigny (Zeitschrift B. 5. S. 15 — 17) selbst. Dort sagt er: „Es kam „darauf an, gewisse Personen, die nicht Erben waren, prak„tisch den Erben gleich zu behandeln." Um dies zu erreichen, habe der Prätor bei den Obligationen utiles actiones gegeben (ist denn aber die possessoria hereditatis petitio, mit der man ebenfalls ficto se herede agit, so viel bedenklicher, daß diese erst unter Mark Aurel aufkommen konnte?). Um die Erlangung des Besitzes und dadurch die pro herede usucapio zu sichern, habe er das interdictum quorum bonorum eingeführt, „welches demnach „keinen andern Zweck hatte, als die *pro herede usu*„*capio* auf eine unfehlbare Weise herbeizufüh„ren, und so vom Zufall unabhängig zu machen. Aus die„ser Ansicht allein ist auch zu erklären, warum das Inter„dict adipiscendae possessionis ist. . . . Der Prätor wollte „dem bonorum possessor sicher zur Usucapion ver„helfen, und dazu reichte das Interdict völlig hin. Ver„lor er den Besitz vor Vollendung der Usucapion u. s. w." s. oben die Darstellung von Savigny's Meinung S. 87 — 89, besonders Note 6. 7.

41) Gajus IV. §. 34.

hafter war, wie bei den gewöhnlichen formulae. Doch davon soll jetzt noch mit ein Paar Worten geredet werden.

III.

Der Interdictsproceß wurde in alten Zeiten durch einen, auf einseitigen Antrag des Klägers erlassenen, Befehl der Obrigkeit, wie unser Mandatsproceß, eröffnet [42]). Schon darum würden die Interdicte zu den summarischen und vortheilhafteren Rechtsverfolgungsmitteln gehören, wenn auch im Falle verweigerter Befolgung die Sache ganz in das ordentliche Verfahren per formulam hätte verwiesen werden müssen. Daß dies der Fall gewesen sei, dies scheint jedoch nicht begründet. Bei den prohibitoriis interdictis wurde immer, bei den exhibitoriis und restitutoriis wenigstens regelmäßig, per sponsionem litigirt [43]), wo dies geschah, war der Gang des Processes immer schneller, wie in andern Fällen [44]), schon darum, weil jetzt die Frage allein war, an stipulatio poenae sit commissa [45]): auch der weitere Verlauf des Interdictsprocesses war also regelmäßig schneller, wie in den gewöhnlichen Fällen [46]). Es konnte daher Valentinian

42) *Gajus* IV. §. 138 fg. Savigny Besitz §. 34. Zeitschrift B. 5. H. 1. S. 8. B. 6. S. 242. 246. Not. 2.: „beneficio „celeritatis *inventum* war jedes Interdict, weil der einlei„tende Befehl dazu bestimmt war, die Sache wo möglich „ohne allen Proceß zu beendigen."

43) *Gajus* IV. §. 141. §. 161—170. Auch die mancherlei Mittel, dem Beklagten Nachtheile zuzufügen, machten diese Proceßart vortheilhafter.

44) In diesem Falle wurden nämlich recuperatores gegeben, vor welchen das Verfahren beschleunigt wurde. *Zimmern* progr. quo sensu summarium vocari possit interdictorum Romanorum judicium? Jen. 1828. p. 3. not. 5. 6. und die dort Angeführten, besonders *Huschke* analecta lit. No. 2.

45) Gerade hierdurch scheint ein großer Theil der Exceptionen wenigstens hinwegzufallen.

46) Hiermit steht nicht im Widerspruche, daß uns bei Frontin (bei Goesius S. 41) und von Ulpian (fr. 1. §. 2. D. 25, 5.) gesagt zu werden scheint, es werde hier jure or-

mit vollem Rechte sagen, daß das interdictum quorum bonorum beneficio celeritatis inventum sei [47]).

Dieses Verfahren verschwand natürlich unter Diocletian mit den ordinaria judicia, alle Begünstigungen der Interdicte dagegen nicht: diese blieben im Gegentheile bis auf Justinian, in dessen Compilation denn doch immer wenigstens einige Beschleunigung dem Richter bei dieser Art der Rechtsmittel aufgegeben wird. Da dieser spätere Zustand der Dinge für die hier zunächst in das Auge gefaßte Vertheidigung meiner Ansichten [s. S. 87, 89 a. E.] unbedeutend ist, auch dieser Punkt von Thibaut [48]) und Savigny [49]) hinreichend besprochen worden zu seyn scheint: so enthalte ich mich leicht aller weitern Erörterungen und bemerke nur, daß im Grunde auch Savigny die summarische Natur der Interdicte jetzt anzuerkennen scheint.

IV.

Die Bemerkung Savigny's, daß das interdictum quorum bonorum nur eine andere Form sei für die hereditatis petitio possessoria, und daß es nach verändertem Verfahren mit dieser ganz zusammenfalle, scheint mir nicht wohl zu seiner eigenen Darstellung zu passen (s. S. 88 u. 96); sie scheint völlig unvereinbar mit dem Umstande, daß auch dem heres schon von alten Zeiten her die B. P.

---

dinario litigirt. Dies heißt auf alle Fälle nur, es werde editis formulis vor Geschwornen die Sache ausgemacht. Daß dies bei den Interdicten geschehe, dies ist freilich gewiß: dadurch ist aber gar Nichts über die Art des Verfahrens vor diesen Geschwornen ausgesagt. Die *ordinaria* judicia der Römer sind nicht dasselbe mit unserm ordentlichen Processe, sondern bilden den Gegensatz zu den *extraordinaria*, bei welchen keine formula und keine Geschwornen vorkamen.

47) c. 22. C. Th. 11, 36.

48) Archiv für die civ. Praxis X. No. 23.

49) Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft B. 6. S. 241—59.

und das Interdict gestattet wurden. Obschon diesem von jeher die directa hereditatis petitio zustand, so bekam er doch das Interdict, und dies war sein einziger oder doch vorzüglicher Vortheil, den er durch die B. P. erlangte.

Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Savigny'schen Ansicht muß sich auf alle Fälle aus einer Vergleichung beider Klagen ergeben. Diese Vergleichung soll nun unter der gegenwärtigen Nummer angestellt werden. Kläger bei der hereditatis petitio ist der heres, utiliter stellen sie auch der bonorum possessor und die ceteri successores an, ja selbst der Käufer einer Erbschaft. Das Interdict kann nur Derjenige gebrauchen, der eine giltige B. P. wirklich erworben hat *), selbst der heres nur in diesem Falle [50]), und darin besteht zunächst der Vortheil, welchen der heres von dem Erwerbe der B. P. hat [51]). Auch im neuesten Rechte ist nur der bonorum possessor zum Gebrauche dieses Interdicts berechtigt [52]).

---

*) Daß sie gerade cum re seyn müsse, ist damit nicht gesagt.

50) ... accommodatur *bonorum possessori* — — *Gajus* IV. §. 144. — §. 3. J. 4, 15. ibique *Theophilus*. — Ait Praetor: Quorum bonorum ex edicto meo illi *possessio data est* ... fr. 1. pr. D. 43, 2. — Si ... *recte petita bonorum possessione* quaesisti successionem ... quae cum moreretur, ejus fuerunt, secundum interdicti quorum bonorum tenorem ab his, qui pro herede, vel pro possessore possident, dolove malo fecerint, quo magis desierint possidere, tibi Rector provinciae restitui efficiet. c. 2. C. 8, 2.

51) Heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat. Quibus casibus beneficium ejus *in eo solo videtur aliquam utilitatem habere*, quod is, qui ita bonorum possessionem petit, *interdicto*, *cujus principium est quorum bonorum*, *uti possit*. Gajus III. §. 34. . . . Ei bonorum possessio, *nisi propter praetoriam actionem*, non est necessaria ... Coll. L. L. Mos. et Rom. tit. 16. §. 3. v. Grolman und v. Löhr Magaz. III. No. VIII. 8.

52) Dies beweisen schon die in den vorhergehenden Noten angeführten Stellen. Die c. 1. C. 8, 2. ist völlig unbedeutend,

Mit beiden Klagen können belangt werden Diejenigen, welche Erbschaftssachen pro herede oder pro possessore besitzen [53], auch wenn die Zeit der Usucapion während diesem Besitze abgelaufen seyn sollte [54], so wie Diejenigen, die arglistig einen solchen Besitz aufgegeben haben [55]: dagegen kann das Interdict nicht, wie die hereditatis petitio, angestellt werden gegen Den, qui litis eo ffert [56], oder den Käufer der Erbschaft [57], und eben so wenig gegen Diejenigen, welche factisch das Erbrecht des Klägers nicht anerkennen, die juris possessores. Daher findet zwar die Klage Statt gegen diejenigen Schuldner des Erblassers [58] oder der Erbschaft [59], welche dem Kläger die Erbenqualität abstreiten [60], gegen Den, der mit Rücksicht auf Erbschaftssachen Klagen erworben [61], oder sonst in irgend einer Art einen Vortheil erlangt hat [62], so wie gegen Den, von welchem Erbschaftsgelder eincassirt

---

wenn sie sagt: ... *Quamvis enim bonorum possessionem, praeteritus agnovisti*, tamen interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem, *vel* bonorum possessionem *admissum* probaveris. Sowohl der Vordersatz, wie das admitti weisen deutlich darauf hin, daß hier von einem Kinde die Rede ist, das entweder als suus zur hereditas und B. P. oder als emancipatus nur zu dieser berufen war und wirklich agnoscirt hat. Die c. 3. eod. weist auch nicht entfernt auf das Gegentheil hin.

53) §. 3. J. 4, 15. — fr. 1. D. 43, 2. — fr. 9. 11. 13. pr. §. 1. D. 5, 3.

54) Fr. 1. pr. D. 43, 2. — c. 7. C. 3, 31. — c. 4. C. 7, 34.

55) Fr. 1. pr. D. 43, 2. — c. 2. C. 8, 2. — fr. 13. §. 2. 14. D. 5, 3.

56) Fr. 13. §. 13. D. 5, 3.

57) Fr. 13. §. 4. 5. 8. 9. 10. D. 5, 3.

58) Fr. 16. §. 3. D. 5, 3. — fr. 7. §. 5. D. 44, 2.

59) Fr. 13. §. 15. fr. 16. §. 3. D. 5, 3.

60) Fr. 42. D. 5, 3.

61) Fr. 16. §. 4. 5. 7. D. 5, 3.

62) Fr. 16. §. 1. 2. 5. fr. 34. 35. 55. D. 5, 3.

worden sind [63]: das Interdict dagegen kann gegen alle diese Personen nicht gebraucht werden [64].

Bei der hereditatis petitio ist die intentio [65]: *hereditatem nostram esse* [66], auf gleiche Weise lautet das Urtheil [67], der Zweck der Klage ist also Anerkennung des Erbrechtes: die Herausgabe Deßjenigen, was der Beklagte besitzt, ist nur Folge dieser Anerkennung. Ganz anders ist die Sache bei dem interdictum quorum bonorum, dessen Zweck allein auf die Erlangung des Besitzes derjenigen Erbschaftssachen gerichtet ist, welche der Beklagte pro herede oder pro possessore besitzt oder dolo malo zu besitzen aufgehört hat [68]. Auch der Gegenstand der Restitution ist bei beiden

63) Fr. 16. §. 1. D. 5, 3.

64) Fr. 2. D. 43, 2.

65) Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut: ... *si paret hominem ex jure quiritium Auli Agerii esse. Gajus* IV. §. 41.

66) ... *Titii hereditatem nostram esse*, intendere possumus .... fr. 3. D. 5, 3. Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, *intendit quidem: hereditatem suam esse totam vel pro parte*, sed hoc solum ei officio judicis restituitur, quod adversarius possidet ...... fr. 10. §. 1. D. *eod.*

67) ... Sive fuerit judicatum *hereditatem meam esse* .. fr. 9. pr. D. 44, 2. Si inter me et te controversia de hereditate sit, et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego: nihil vetat, et me a te, et invicem te a me hereditatem petere. Quod si post rem judicatam a me petere coeperis, interest, utrum *meam esse hereditatem* pronunciatum sit, an contra; si *meam esse*, nocebit tibi rei judicatae exceptio; quia eo ipso, *quo meam esse pronunciatum est*, ex diverso pronunciatum videtur *tuam non esse:* si vero *meam non esse*, nihil *de tuo jure* judicatum intelligitur, quia potest *nec mea hereditas esse, nec tua*. Fr. 15. D. 44, 2.

68) Ait Praetor, quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est: quod de his bonis pro herede aut pro

Klagen wesentlich verschieden. Bei dem Interdikte geht diese nur auf die so eben genannten Sachen [69]), bei der hereditatis petitio dagegen kann auch das für die Erbschaft Angeschaffte [70]), häufig das aus Erbschaftsgeld Erworbene [71]), die von Erbschaftsschuldnern erhobenen Gelder [72]), die mit Rücksicht auf die Erbschaftssachen entstandenen Klagen [73]), so wie überhaupt jeder durch die Erbschaft gemachte Gewinn [74]) gefordert werden.

Eine Folge des Gesagten ist, daß wer mit dem Interdicte abgewiesen worden ist, noch immer der hereditatis petitio sich bedienen kann. Dies versteht sich im alten Rechte von selbst, wenn der Prätor die Ertheilung des Interdictes verweigert hat: dies muß aber auch gelten, wenn die Sache wirklich zur Verhandlung vor den judex gekommen ist, und dieser den Kläger abgewiesen hat. Wenigstens sagt Paulus von jedem, auf den Besitz gerichteten, Interdicte dies im

possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quodque dolo malo fecisti, ut desineres possidere, *id* illi restituas. Fr. 1. pr. D. 43, 2. Einer nähern Begründung dieses Satzes bedarf es hier nicht, da diese oben unter II. gegeben worden ist.

69) .. *Aliqua* ex his bonis quidam tenebant: possum per interdictum quorum bonorum *in eorum possessionem venire* ... *Theophilus* IV. 15. §. 3. — *Gajus* IV. §. 144. §. 3. J. 4, 15. Daß dieses Interdict nach fr. 1. §. 1. D. 43, 2. nicht ad singulas res, sondern ad universitatem pertiniren soll, dies heißt wohl nur, es könne nicht angestellt werden gegen Denjenigen, der titulo singulari besitzt. Hierauf weisen hin nicht allein die Stellen von Gajus, den Institutionen und Theophilus; sondern auch der Zusammenhang und fr. 29. 30. D. 47, 2.

70) Fr. 20. pr. §. 1. fr. 25. §. 1. D. 5, 3.

71) Fr. 20. pr. §. 1. D. eod.

72) Fr. 20. §. 18. fr. 25. §. 17. 18. fr. 31. §. 5. D. 5, 3.

73) Fr. 16. §. 7. fr. 40. §. 2. D. 5, 3.

74) Fr. 16. §. 4. fr. 23. §. 1. fr. 25. 28. 55. D. 5, 3.

Verhältnisse zu **jeder** in rem actio, wenn er bemerkt, si- quis *interdicto* (irgend ein Bestimmtes ist weder genannt, noch durch den Zusammenhang angedeutet) *egerit de possessione*, postea *in rem* agens (auch hier ist keine besondere Gattung der actiones in rem bezeichnet) non repellitur per exceptionem: *quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur* [75]). Auch umgekehrt muß es gelten, daß wer mit dem Interdicte gewonnen hat, gewöhnlich wenigstens mit der hereditatis petitio von dem Beklagten belangt werden kann.

Nur wenn eadem quaestio inter easdem personas revocatur [76]), und wenn de eadem re gestritten wird [77]), findet die exceptio rei judicatae Statt. Bei beiden Klagen wird aber nicht de eadem re gestritten, auch wird gewöhnlich nicht eadem quaestio revocirt, da das Interdict den Erwerb der B. P. voraussetzt, die Klage auch dem heres, der keine B. P. erworben hat, den übrigen successores,

---

75) Fr. 14. §. 3. D. 44, 2. Ich weiß recht gut, daß **Savigny** diese Stelle nur auf das Verhältniß des interdicti de vi zur rei vindicatio bezieht: einen Grund für diese Beschränkung unbestimmt allgemeiner Ausdrücke kenne ich nicht. Der §. 2 setzt die persönlichen Klagen den dinglichen ganz allgemein entgegen, unser §. redet ganz unbestimmt, die folgende Stelle spricht von der hereditatis petitio. Auch sehe ich keinen Grund, warum das Verhältniß des einen, auf possessio gerichteten, Interdicts zu der einen actio in rem ein anderes seyn soll, wie das des andern Interdicts zur andern actio.

76) Fr. 3. 7. §. 4. D. 44, 2.

77) Cum quaeritur, haec exceptio noceat, nec ne? inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum: quae nisi omnia concurrunt, alia res est. Fr. 12. 13. 14. pr. D. 44, 2. — fr. 5. 7. 11. §. 4. fr. 17. 18. 27. D. 44, 2. — s. auch fr. 2. 9. pr. D. eod.

ja dem Käufer der Erbschaft gegeben wird. Umgekehrt kann Jemand eine giltige B. P. erworben haben, ohne deßwegen gegen die Ansprüche des heres oder eines Andern gesichert zu zu seyn [78]). Dies ist immer der Fall, wenn er keine exceptio hat gegen den heres [79]), wenn er unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt, die B. P. erworben hat und nachher die Bedingung deficirt [80]), wenn er intra alienas vices B. P. erworben [81]) und der Frühere wirklich Erbe wird.

Auch die c. 3. C. 8, 2. scheint den bisher aus andern Gründen gerechtfertigten Grundsatz auszusprechen. Wenn ich auch zugeben will, daß man sie in der Gestalt, in welcher sie sich im Theodosianischen Codex findet [82]), so verstehen könne, als sagten die Kaiser, daß Derjenige, welcher eine Erbschaft pro herede vel pro possessore besitze,

---

78) v. Grolman und v. Löhr Magazin Bd. 3. H. 3. No. VIII. 8.

79) Das angeführte Magazin B. 3. H. 3. VIII. 7. S. 292—303.

80) Fr. 11. pr. D. 37, 4. — fr. 3. §. 11—14. D. eod. — fr. 2. §. 1. fr. 5. D. 37, 11.

81) c. 9. C. 6, 9.

82) Quid jam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiamsi quod possit tribui de proprietate luctamen? §. 1. Constat autem, virum ab intestatae uxoris bonis, superstitibus consanguineis, esse extraneum, cum prudentium omnium responsa, tum lex ipsa naturae successores eos faciat. §. 2. Insuper etiam mansura perpetua sanctione jubemus, ut, omnibus frustrationibus amputatis, in petitorem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa. c. 1. C. Th. 4, 21. Räthselhaft bleibt es übrigens immer, wie in diesem Edicte, nach der im Principium gemachten Vorbemerkung, im §. 1 ein specieller Satz, der eigentlich ganz überflüssig ist, als bekannt eingeschoben, und dann im §. 2 mit den Worten Insuper autem der Uebergang zu einer Verfügung getroffen werden konnte.

wenn er mit dem Interdicte belangt werde, die Restitution einzelner, von dem Erblasser bis zu seinem Tode besessener, Sachen unter dem Vorwande nicht verweigern könne, es gehörten diese dem Beklagten eigenthümlich: vielmehr müsse er diese Sachen mit dem Uebrigen herausgeben, werde jedoch von der Rückforderung mit der rei vindicatio nicht ausgeschlossen: — so muß ich doch läugnen, daß man den Worten der Constitution, wie sie im Justinianeischen Codex sich finden [und diese sind denn doch allein für uns entscheidend], den angegebenen Sinn beilegen kann. Nirgends ist hier die Rede von dem Besitze, den der Erblasser bis zu seinem Tode gehabt habe, nirgends von einem Streite über Eigenthum, nirgends von einem Zurückbehalten unter dem Vorwande desselben. Im Gegentheile sagt die Constitution ganz einfach: constat virum a bonis intestatae uxoris superstitibus consanguineis esse extraneum: cum prudentium omnia responsa, et lex ipsa naturae successores eos faciant. Ergo jubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis, per interdictum quorum bonorum, in petitorem corpora transferantur, secunda actione proprietatis non exclusa. Dies Edict von einem einzelnen, speziellen, darin nicht angedeuteten, Falle zu erklären, dies scheint eben so unmöglich, wie unter der actio proprietatis die rei vindicatio zu verstehen, da der Theil der Constitution, der dies nach ihrer ursprünglichen Fassung möglich machte, von Justinians Compilatoren hinweggelassen worden ist. Nach Justinians Sammlung müssen wir annehmen, daß alle Sachen, an denen der Beklagte Eigenthum zu haben behauptet, auch wenn der Erblasser sie bis zu seinem Tode besessen haben sollte, gerade weil sie nicht pro herede und nicht pro possessore besessen werden, auch nicht mit dem Interdicte abgefordert werden können. — Daß die Stelle ursprünglich vielleicht einen andern Sinn gehabt hat, wie den, welcher jetzt deutlich vorliegt, dies kann uns nicht berechtigen, diesen zu verlassen,

dies um so weniger, da die Abänderungen absichtlich gemacht worden zu seyn scheinen und zu vollkommen richtigen Resultaten hinführen.

In dem Bisherigen habe ich untersucht, inwiefern das Interdict und die hereditatis petitio in Rücksicht auf Personen und Zweck übereinstimmen, inwiefern sie sich unterscheiden. Aus den Resultaten dieser Untersuchungen habe ich gefolgert, daß durch den Gebrauch des Interdicts der hereditatis petitio nicht präjudicirt werde. Um die unter dieser Nummer anzustellenden Erörterungen zu beendigen, bleibt wohl nur übrig, über den bei beiden Klagen vorkommenden Beweis noch ein Paar Worte hinzuzufügen.

Der Beweis, welchen der Kläger bei der hereditatis petitio zu führen hat, bezieht sich ohne Anstand darauf, daß er nachweisen muß, er habe irgend eine derjenigen successiones erworben, durch welche diese Klage begründet werden kann. Was er in dieser Rücksicht zu beweisen habe, dies wird sehr verschieden seyn nach Verschiedenheit der Succession, auf welche er seine Klage gründet und nach Verschiedenheit der Umstände, namentlich ob er sub cretione zum Erben eingesetzt war, und ob der Successor selbst, oder sein Erbe der Klage sich bedient. Eine genauere Entwickelung dieser Verschiedenheiten dürfte übrigens nicht hierher gehören.

Der Beweis bei dem Interdicte dagegen kann, der Natur der Sache nach, nur allein darauf gerichtet seyn, daß der Kläger nachweist, daß er oder sein Erblasser die *bonorum possessio*, das einzige Fundament dieser Klage, erworben habe.

Mit dem Erwerbe der B. P. hatte es bekanntlich im alten Rechte die folgende Bewandniß. Wer da glaubte zur edictalis B. P. gerufen zu seyn, überreichte dem Prätor einen libellus, in welchem die factischen Voraussetzungen seines angeblichen Erbrechtes angegeben und die Bitte um Ertheilung der B. P. enthalten waren. Fand der Prätor die

Bitte, unter Voraussetzung der Wahrheit der angegebenen Thatsachen, gegründet, die Fristen gewahrt, und war sonst kein Grund der Verweigerung ersichtlich: so ertheilte der Prätor die B. P., d. i., er ließ unter den libellus das Datum und die Worte, do bonorum possessionem, bemerken: eine Untersuchung, ob die angegebenen Thatsachen gegründet, ob der sich Meldende fähig und capax war, ob irgend sonst Etwas der Ertheilung im Wege stehe? wurde nicht angestellt. Dagegen gab die ertheilte B. P. nur alsdann prätorisches Erbrecht, wenn die im libellus enthaltenen facta gegründet und alle Voraussetzungen der B. P. vorhanden waren; wurden diese Dinge bestritten, so mußten sie von Dem, der die B. P. erlangt hatte, erwiesen werden [83]. Nur in den Fällen der decretalis B. P. gehörte zum Erwerbe der B. P. die causae cognitio pro tribunali und ein förmliches Decret [84].

Wenden wir das so eben Gesagte auf den hier in Frage stehenden Punkt an; so wird bei dem Interdicte der Beweis geführt durch Vorlage des libellus oder des Decrets. Durch das letzte ist der Beweis immer vollständig geführt, durch jenen nur dann, wenn die darin enthaltenen positiven Thatsachen von dem Gegner zugegeben werden. Geschieht dies nicht, so muß diese der Kläger vollständig beweisen. Dies und nichts Anderes sagt denn auch Sever, wenn er das Folgende rescribirt: ... Quamvis bonorum possessionem praeteritus agnovisti: tamen interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem, vel bonorum possessionem admissum probaveris [85], d. i., der Kläger

83) v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 3. S. 285 fg.

84) v. Grolman Magazin B. 2. S. 436. v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 3. S. 233. Not. 1. und die Nachträge im Inhaltsverzeichnisse zu dieser Stelle.

85) c. 1. C. 8, 2.

soll den libellus vorlegen und dadurch beweisen, daß ihm die B. P. gegeben worden, und soll darthun, daß die im libellus enthaltenen facta gegründet seyen.

Nach einer Verordnung Constantins [86]) bedarf es zum Erwerbe der B. P. keiner Bitte mehr und keiner Gestattung, eine jede Erklärung, vor jeder Obrigkeit gegeben, ist gerade so gut, wie der vom Prätor genehmigte libellus. Auch durch sie erwirbt man aber nur das prätorische Erbrecht, wenn alle Bedingungen der B. P. vorhanden sind. In Rücksicht auf unsere Frage ist sonach Alles beim Alten geblieben, nur daß nicht mehr die Vorlage des libellus, sondern der Beweis der gerichtlich gegebenen Erklärung erfordert wird. Eine Bescheinigung reicht also freilich nicht hin, wenn man mit dem Interdicte gewinnen will, wohl aber ein anderer Beweis, wie bei der hereditatis petitio, ein Beweis von Thatsachen, aus denen noch gar nicht mit Nothwendigkeit hervorgeht, daß man wirklich als Erbe die Erbschaft behalten werde; ja, nicht einmal, daß der Beklagte weniger gute Ansprüche auf die Erbschaft habe, wie der Kläger.

Ich weiß recht gut, daß ein Theil der angegebenen Verschiedenheiten nur zwischen dem Interdicte und der hereditatis petitio im Allgemeinen Statt findet, nicht zwischen dem Interdicte und der *possessoria* hereditatis petitio, welche, was die Person des Klägers und den Beweis betrifft, mit dem Interdicte übereinstimmt. Demungeachtet kann ich keine der bisher gegebenen Erörterungen als nicht hierher gehörend ansehen. Sie beweisen nämlich erstens, daß selbst, wenn das Interdict mit der *possessoria* hereditatis petitio ganz zusammen fiele, dennoch, auch im neuesten Rechte, ein eigner, selbständiger Nutzen desselben sich finde. Es würde in diesem Falle nicht das Interdict mit seinen Eigenthümlichkeiten aufgehört haben; son-

86) c. 9. C. 6, 9. — c. 7. §. 3. in fin. C. 5, 70.

dern die possessoria hereditatis petitio würde verschwunden seyn. Aus dem Bisherigen geht noch weiter hervor zweitens, daß auch im neuesten Rechte eine wesentliche Verschiedenheit zwischen der possessoria hereditatis petitio vorhanden sey, da beide sich in Rücksicht auf die Person des Beklagten, ihren Zweck und ihre Wirkungen wesentlich unterscheiden. Auch darin muß ein wesentlicher Unterschied liegen, daß der Beklagte durch die Behauptung besserer Erbrechte wohl die Wirksamkeit der petitio, nicht aber die des Interdicts zu hemmen im Stande ist *).

V.

Daß die Mangelhaftigkeit des alten Erbrechtes, die alte pro herede usucapio, das Bestreben die missiones in possessionem der Creditoren zu vermindern, so wie der Umstand, daß das aerarium vor der Lex Julia und Papia Poppaea keine Ansprüche hatte auf die erblosen Güter, einen bedeutenden Einfluß gehabt haben auf die Entstehung der B. P.: darüber ist Savigny mit mir einverstanden. Nur in Rücksicht auf die Veranlassung und den Zusammenhang des Ganzen besteht die Verschiedenheit der Meinungen. Gerade hierüber schweigen aber unsere Quellen. Beide Ansichten sind sonach Hypothesen. Zur Vertheidigung der meinigen glaube ich genug gethan zu haben, wenn ich nachweise, daß die Grundlage der Savigny'schen nicht bestehen kann, daß dagegen die meinige die Sache vollkommen erklärt. Dies um so mehr, da die Fortbildung der B. P. durch decretalis B. P. ganz auf demselben Gesichtspunkte beruht. Jenes glaube ich zum Theil in den bisherigen Erörterungen gethan zu haben. Zur Lösung der mir gemachten Aufgabe scheint es hinzureichen, wenn ich das noch nicht Erwähnte fragmentarisch berühre.

---

*) Hugo Rechtsgeschichte 10. Aufl. S. 554. Z. 19—24.
**) v. Grolmann und v. Löhr Mag. B. 3. VIII. 5.

Die B. P. wird nicht allein solchen Personen angeboten, die keine heredes sind, sondern auch den heredes und dies bald vor, bald neben, bald nach den bloßen bonorum possessores. Das Edict über die B. P. umfaßt die ganze directe Erbfolge und zwar gerade in der Ordnung, wie diese durch das Gewohnheitsrecht als Regel festgestellt worden ist [87]). So natürlich dies nach der von mir aufgestellten Hypothese ist: so wenig scheint dies nach der Savigny'schen erklärt werden zu können. Wie sollte der Prätor dazu gekommen seyn, Menschen, die keine successores ursprünglich waren, auf diese Weise mit den heredes zu verbinden? Zu welchem Zwecke sollte den heredes die B. P. angeboten und das Interdict gegeben worden seyn, wenn es denselben Zweck hatte, wie die hereditatis petitio, und ihnen sonach keine besondere Vortheile gewährte? Woher sollte es gekommen seyn, daß sich die B. P. so innig anschließt an die hereditas und alle ihre Eigenthümlichkeiten berücksichtigt? Wie sollte der Prätor auf den Gedanken gekommen seyn *rescissa emancipatione* den Emancipirten mit dem suus zur B. P. contra tabulas parentis und unde liberi zu rufen *), wie überhaupt so ganz ex abrupto eine neue Succession zu begründen?

Bekanntlich konnten die Forderungen und Schulden nicht übergehen auf Andere, als die per universitatem successores [88]). Dies ging so weit, daß das charakteristische Merkmal einer successio per universitatem gerade in der Möglichkeit dieses Ueberganges bestand [89]). Der Prätor

87) v. Grolman und v. Löhr Magazin Bd. 3. H. 3. No. VIII. 8.

*) Fr. 6. §. 1. D. 37, 1. — fr. 3. §. 5. D. 37, 4.

88) *Gajus* II. §. 38.

89) So bewirkte das fideicommissum hereditatis nur eine singularis successio, bis das SCtum Trebellianum verordnete, daß durch die restitutio Forderungen und Schulden über-

konnte hiernach nur fictitias actiones zum Vortheile und Nachtheile des bonorum possessor geben, indem er fingirte, daß er heres geworden sey. War diese Fiction einmal zulässig, so läßt sich nicht wohl absehen, warum er dieselbe nicht auch gebrauchen konnte bei der hereditatis petitio, warum diese also viel später aufgekommen seyn soll als die Ertheilung der B. P. an solche Personen, die keine heredes sind? Dieß muß um so auffallender seyn, wenn man berücksichtigt, daß nach altem Rechte nicht allein die einzelnen Erbschaftssachen pro herede usucapirt werden konnten, sondern selbst die hereditas [90]). Wer diese erworben hatte, mußte wohl als heres gelten, und konnte sonach der directen hereditatis petitio sich bedienen. Wie sollte man nun Anstand genommen haben, Demjenigen die utilis petitio zu verweigern, den der Prätor in die Lage gesetzt hatte, zu usucapiren und den er als heres behandelte, um ihm fictitias actiones zu gestatten? Daß das zuletzt Angeführte sehr alt sey, dieß läßt sich wenigstens beweisen.

Wenn der Staat die ihm verfallenen Güter durch sectio veräußerte, so war der Käufer sicher successor per universitatem, nicht wesentlich verschieden von dem heres. Wenigstens ging das Eigenthum als Römisches Eigen-

---

geben sollten. *Gajus* II. §. 252—59. Archiv B. 2. H. 2. No. XIV. 6. B. 5. H. 1. No. 1.

90) — — quoniam *hereditas* usucapta esset ... *Cic. ad Att.* I. 5. — Quare autem hoc casu (bei der pro herede usucapio) etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, *quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur*, scilicet anno: lex enim duodecim tabularum soli quidem res biennio usucapi jussit, ceteras vero anno: ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, *quia soli non est, quia neque corporalis est.* Quamvis autem postea creditum sit, *ipsas hereditates usucapi non posse*, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit. *Gajus* II. §. 54.

thum auf den sector über [91]), nicht weniger die Forderungen und Schulden [92]). Nicht dasselbe scheint Statt gefunden zu haben, als, nach Entstehung der missiones in possessionem, der Prätor Rutilius die venditio bonorum einführte [93]). Dieser gestattete dem emtor bonorum nur eine Formula, wie sie von den Tutoren, Cognitoren und Procuratoren gebraucht wird [94]); der Prätor Servius dagegen führte es ein, daß der bonorum emtor ficto se herede klagen könne [95]). Daß ihm dies später, wie dem bonorum possessor gestattet worden und nach Analogie der bei der B. P. geltenden Grundsätze eingeführt sei, dies kann

91) Varro de R. R. II. 10.

92) c. 1. C. 4, 39. Daß hier nicht allein von utiles actiones die Rede sey, dies wird wahrscheinlich auch aus einer Vergleichung von *Gajus* IV. 34. 35. mit *Gajus* IV. 144—46.

93) Daß ich nach Stiebers (de bonorum emtione, Lips. 1827) gründlicher Ausführung die sectio und venditio bonorum unterscheide, dies ist wohl kaum besonders zu erwähnen. Herr Prof. Pugge (Rhein. Mus. II. 1. S. 87), der ebenfalls auf diesen Unterschied aufmerksam macht, scheint jenes Werk nicht gekannt zu haben.

94) Qui autem *alieno* nomine agit, *intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit.* Gajus IV. §. 86.

95) Nachdem Gajus davon geredet hat, daß der bonorum possessor ficto se herede klagen könne, fährt er IV. 35. auf die folgende Weise fort: similiter et bonorum emtor ficto se herede agit. Sed interdum et alio modo agere solet: *nam ex persona ejus, cujus bona emerit, sumpta intentione, convertit condemnationem in suam personam,* id est, ut quod illius esset, vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur: quae species actionis appellatur Rutiliana, *quia a Praetore P. Rutilio,* qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, *comparata est.* Superior autem species actionis, *qua ficto se herede bonorum emtor agit, Serviana vocatur.*

wohl nicht bezweifelt werden [96]), und so reichen denn die fictitiae actiones des bonorum possessor auf alle Fälle hinauf bis zu den Zeiten Cicero's, was freilich auch schon darum der Fall seyn muß, weil sie bald nachher unter August dem Staate als successor in die bona vacantia und später unter Nero Demjenigen gegeben wurden, dem die Erbschaft ex Trebelliano Senatusconsulto restituirt worden ist, Alles nach Analogie der B. P.

Das in bonis ist, wenn man die Sache unbefangen betrachtet, ein rechtlicher Besitz, der gegen die Angriffe eines Jeden gesichert ist. Diesen Besitz hat jeder redliche Besitzer, wenn entweder gar kein Eigenthümer da ist, oder der vorhandene durch Exceptionen abgewiesen werden kann. Dieser Besitz, der im Wesentlichen die Wirkungen des Eigenthums hat, ist uralt: durch Klagen geschützt ist er freilich erst seit der Zeit, wo eine formula petitoria utiliter mit demselben verbunden war. Diese versprach zuerst der Prätor Publicius Demjenigen, dem eine res mancipi vom Römischen Eigenthümer tradirt worden war. Die so entstandene publiciana in rem actio wurde in der Folge auf alle Fälle des in bonis, später sogar zum Schutze der b. f. possessio ausgedehnt.

Das Eigenthum der Peregrinen konnte in Rom nur mit den Wirkungen des in bonis anerkannt werden. Darum mußten sich Beide gleich sehen, wie ein Ei dem andern. Als unter Hadrian die Edicte vereinigt und durch ein Senatus-Consult zu Mandaten der Senatsprovinzen, durch eine Constitution zu Mandaten der Kaisers-Provinzen erhoben wurden, wurde das, in dem Edicte des praetor peregrinus enthal-

---

96) Dies geht namentlich aus der Natur der B. P., ihrem Verhältnisse zu den missiones [die nicht allein in bona defuncti Statt finden konnten], und der Reihenfolge hervor, wie von diesen Gegenständen bei Gajus (IV. 34. 35. IV. 144—45) gehandelt wird.

tene, jus gentium Theil des Römischen Rechts, das dominium juris gentium fiel mit dem in bonis zusammen, und es entstanden zwei Arten des Eigenthums. In der Sache wurde dadurch nichts Wesentliches geändert.

Sind diese Bemerkungen gegründet, so hatte der bonorum possessor, der nicht heres war, von jeher ein in bonis, wenn kein heres da war oder der vorhandene durch Exceptionen abgewiesen werden konnte, kurz, wenn die B. P. war cum re. Daß dies in bonis seit Hadrian dominium juris gentium genannt werden kann, ändert in den juristischen Verhältnissen gar Nichts. Der bonorum possessor dagegen, dessen B. P. sine re war, hatte kein in bonis, kein dominium juris gentium, weder vor noch nach Hadrian, sondern immer nur eine b. f. possessio, die bis zu dem, im Anfange dieser Abhandlung erwähnten, Senatusconsulte unter Hadrian eine wirksame pro herede usucapio erzeugte, seit diesem Senatusconsulte den heres auszuschließen nicht mehr im Stande ist.

Wende ich diese Bemerkungen auf unsere Frage an: so muß ich die Behauptung aufstellen, daß durch die Entstehung des natürlichen Eigenthums keine Veränderung in der Lehre der B. P. entstanden sey.

VI.

Fasse ich die Resultate des Bisherigen kurz zusammen, so ist das interdictum quorum bonorum ein summarisches Rechtsmittel, eingeführt zum Vortheile des heres, der B. P. erhalten hatte, aber auch andern bonorum possessores von dem Augenblicke an gestattet, wo auch an nicht heredes eine B. P. ertheilt wurde. Der Kläger bei diesem Interdicte ist Derjenige, dem eine gültige B. P. ertheilt worden ist, der Beklagte, wer Erbschaftssachen pro herede oder pro possessore besitzt, oder dolo malo zu besitzen aufgehört hat, aber kein Anderer, sollte er auch mit der hereditatis petitio belangt werden können. Der Beweis bei dieser Klage besteht

in der Nachweisung der gültig erworbenen B. P., der Zweck ist auf Erlangung des Besitzes der körperlichen, in dem Besitze des Beklagten sich befindenden, Sachen gerichtet. Die Erreichung dieses Zweckes kann dadurch nicht aufgeschoben werden, daß der Beklagte behauptet, er sei in der Lage, dem bonorum possessor die Erbschaft zu evinciren. Dafür ist aber auch die Klage nur eine possessorische und es kann gegen den Sieger noch immer die petitorische hereditatis petitio angestellt werden, gerade so, wie nach angestellten Interdicten noch immer die rei vindicatio gebraucht werden kann. Dieses Interdict, das im heutigen Rechte noch gerade so vorkommt, wie im alten, ist in Rücksicht auf die Person des Klägers, des Beklagten, den Zweck und den Beweis wesentlich von der hereditatis petitio im Allgemeinen verschieden: in Beziehung auf den ersten und letzten Punkt stimmt es dagegen mit der *possessoria* hereditatis petitio überein.



VII.

Einiges über die Verpflichtung zur Alimentation im Ehebruch erzeugter Kinder, und ob dieselbe auf die Erben des Schwängerers übergehe.

Vom Herrn Bürgermeister Dunze in Bremen.

In diesem Archiv [1]) finden sich zwei Aufsätze, der eine von Spangenberg, der andre von Kaucher, über die Frage: ob Aeltern, insbesondere der Vater, verpflichtet seyen, ihre im Ehebruch erzeugten Kinder zu alimentiren.

---

1) Bd. 1. No. V. und Bd. 3. No. XXVI.